



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

בפני : כבוד השופטת, ד"ר דרורה פלפל / ס.נשיא

בעניין: 1. נתן וורשה

2. מירה וורשה

ע"י ב"כ עו"ד א. חגאג

### המבקשים

נגד

בנק מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד ע. שטריקר

### המשיב

### פסק דין

#### א. מהות התובענה

זוהי בקשה למתן פסק-דין הצהרתי על בטלות שטר משכון, מכוחו נפתח תיק הוצאה לפועל והוצא צו לפינוי המבקשים מדירתם; לחילופין מתבקש ביהמ"ש להורות על כך שההסכמה שניתנה במסגרת המשכון לאי-תחולת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל בטלה, וכתוצאה מכך בטל הצו לפינוי הדירה. התיק הועבר להרכב זה ונקבע להוכחות לתאריך 15.11.2009.

#### ב. העובדות הרלוונטיות

המבקשים הינם החייבים בתיק הוצאה לפועל 01-47343-05-3 בלשכה בתל-אביב, שנפתח למימוש משכון לפי שטר מספר 97132504 מיום 25.9.1997 (הסכם המשכון נ/3 ונספחו נ/2). משכון זה נרשם לזכות המשיב על זכויותיהם החוזיות של המבקשים בדירת מגוריהם, בבניין ברחוב יפוח 4 בפתח-תקווה, חלקת משנה 5 בחלקה 422 גוש 6373 [[להלן: "הדירה"]; (הסכם המכר של הדירה נ/4) וזאת כנגד הלוואה שנטלו המבקשים מהמשיב (נ/1). בנספח להסכם המשכון (נ/2), בעמוד הראשון מופיע סעיף 4, לפיו במקרה של מימוש המשכון לא יהיו הממשכנים – המבקשים – זכאים להגנה על-פי חוקי הגנת הדייר, לרבות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, וסעיפים 38 ו-39 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

1  
2 המבקשים הציגו את עותק הסכם המשכון שצורף לבקשה למימוש (נספח א' לתצהיר המבקש 1)  
3 והצביעו על כך שבעמוד הראשון של עותק זה, עליו הוטבעה החותמת "העתק נאמן למקור", מופיעה  
4 חתימתה של המבקשת 2 (להלן: "המבקשת") בלבד במקום המיועד לחתימת הממשכנים, ונעדרת  
5 ממנו חתימת המבקש 1 (להלן: "המבקש").  
6 בנוסף, בתצהיר של מנהל מחלקת גבייה מרכזית של המשיב שצורף לבקשה למימוש המשכון (נספח  
7 א' לתצהיר המבקש) מצוינת כתובת מגורי המבקשים ברחוב יהודה הנשיא 34 בבני-ברק ולא  
8 הכתובת של הדירה נשוא הליך זה.  
9 בשל פגמים אלה, שנפלו בבקשה למימוש המשכון, טוענים המבקשים כי הסכם המשכון בטל,  
10 ומבקשים מבית-המשפט להצהיר זאת.

11  
12 כן טוענים המבקשים כי היות שהדירה רשומה בטאבו, אך לא נרשמה שם משכנתא לטובת המשיב  
13 (ר' העתק נסח הרישום, נספח ג' לתצהיר המבקש), אין המשיב רשאי לממש את הדירה בהליכי  
14 הוצאה לפועל כל עוד לא נרשמה משכנתא לטובתו.

15  
16 לחלופין טוענים המבקשים כי החתמתם על מסמכי ההלוואה והמשכון, הכוללים בחובם ויתור על  
17 ההגנות הניתנות מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, מבלי להסביר  
18 להם את הנפקות של הויתור על ההגנה – קרי שבמקרה של מימוש הנכס הם עלולים להיוותר ללא  
19 דירתם וללא דיור חלופי – הינה בגדר תנאי מקפח בחוזה אחיד, וככזה הינו בטל.

20  
21 בנוסף טוענים המבקשים כי בהתנהלות המשיב מולם הייתה משום הפרה של חובת תום הלב  
22 המוגברת וההתנהגות הנאותה, המוטלת על בנקים מכוח ההלכה הפסוקה. זאת, כיוון שלטענת  
23 המבקשים, הם עמדו בתשלומים עד להתדרדרות במצב בריאותו של הבעל, בעקבותיה הוכר כבעל  
24 נכות של 100% על-ידי המוסד לביטוח לאומי, ונסיגותיהם להגיע להסדרים עם הבנק נותרו ללא  
25 מענה מצדו, עד להודעה על הליכי ההוצאה לפועל והפינוי.

### ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות עלו הפלוגתאות הבאות:

- 32 – האם הפגמים שנפלו בבקשה למימוש המשכון מחייבים לבטל את שטר המשכון?  
33 – האם ניתן לממש את זכויות המבקשים בדירה רק לאחר רישום המשכנתא בטאבו?  
34 – האם הויתור על ההגנה מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל  
35 בטל?  
36 – האם הפר המשיב חובות התנהגות ותום לב בהתנהלותו מול המבקשים?



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

### ד. האם הפגמים שנפלו בבקשה למימוש המשכון מחייבים לבטל את שטר המשכון?

לטענת המבקשים, כאמור, היעדר חתימתו של המבקש על-גבי עותק שטר המשכון שצורף לבקשה למימוש המשכון, וכן ציון הכתובת השגויה בתצהיר מנהל מחלקת הגבייה שצורף לבקשה, מחייבים לבטל את שטר המשכון.

באשר להיעדר החתימה:

מדובר בעותק אחד, בו מופיעה חתימתה של נציגת המשיב, לצד חתימת המבקשת, הן בעמוד הראשון והן בעמוד האחרון, אך נעדרת ממנו חתימת המבקש בעמוד הראשון בלבד, בעוד שבעמוד האחרון לעותק זה מופיעות כל החתימות: של שני המבקשים ושל נציגת המשיב. לעומת זאת, בעותק אחר של הסכם המשכון (3/נ) מופיעה חתימתו של המבקש, הן בעמוד הראשון להסכם והן בעמוד האחרון, אך מהעמוד הראשון נעדרת חתימתה של נציגת המשיב, ומופיעה בו רק בעמוד האחרון.

אין בפגמים אלה כדי להצביע על כך שהמבקשים לא משכנו את הדירה, ואין בה אף כדי להצביע על עילה לביטול הסכם המשכון. כל שהם מצביעים זה על שיטת עבודה רשלנית של המשיב.

באשר לציון כתובת המגורים השגויה:

מדובר בטעות סופר, שאינה ליקוי מהותי בהליך ולא תביא לעוול כלשהו בתיקונה בדיעבד. על הכל מוסכם כי אין למשיב טענות כלפי המבקשים בנוגע לדירה בכתובת המצוינת בתצהיר, ולעומת זאת ברור לכל כי למשיב יש טענות כלפי המבקשים בנוגע לדירת מגוריהם נשוא הליך זה.

מדובר בפגמים טכניים בלבד שטוב היה אלמלא היו קורים בעבודת הבנק, אבל אין בהם כדי לשנות מהעובדות שאינן במחלוקת – כי המבקשים אכן מישכנו את דירתם, וכי מדובר בדירתם שברחוב יפרח 4 בפתח-תקווה.

### ה. האם ניתן לממש את זכויות המבקשים בדירה רק לאחר רישום המשכנתא בטאבו?

המבקשים טוענים כי על-פי הוראות סעיפים 90 ו-91 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, לא ניתן לממש מקרקעין מוסדרים כנגד בעליהם ללא רישום משכנתא על המקרקעין. הם אף מפנים לרע"א 8792/00 שטיינמץ נ' בנק "משכון", בנק הפועלים למשכנתאות, פ"ד נו(5) 593, 603 (2002) (להלן: "הלכת שטיינמץ").

ואולם, הלכת שטיינמץ עוסקת ביחסי בנק, שהינו בעל משכון על זכותם החוזית של רוכשי דירה, אל מול הבעלים הרשומים, מוכרי הדירה.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

במסגרת הליכים למימוש משכון על זכותם החוזית של הרוכשים, אין הבנק זכאי ליטול את הבעלות מהמוכרים ולהעבירה לצד שלישי. הלכה זו אינה קובעת כי במסגרת הליכים "קרובים" למימוש משכון, אין הבנק זכאי לפעול כנגד הרוכשים-הממשכנים, לרבות לסלקם מהדירה המוחזקת על-ידם. בענייננו, לא מתבקשת נטילת החזקה בדירה מידי הבעלים הרשומים, שכן הדירה מוחזקת בידי המבקשים. בהקשר זה יש לציין כי הבעלים הרשומים חתמו כבר בעת חתימת הסכם מכירת הדירה למבקשים (נ/4) על ייפוי-כח להעברת הדירה לבעלות המבקשים (נספחים ד'1 ו-ד'2 לנ/6). לפיכך הלכת **שטיינמץ** אינה רלוונטית בענייננו, וטענות המבקשים בעניין נדחות.

1. האם הויתור על ההגנה מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל בטל?

1. נוסח הסעיפים

מפאת חשיבות סעיפים אלה לענייננו אצטטם במלואם.

סעיף 33 לחוק הגנת הדייר קובע:

"33(א) החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו-לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים כאמור בסעיף 42 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש."

סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל קובע:

"38(א) היו המקרקעין שעוקלו משמשים, כולם או מקצתם, דירת מגורים לחייב, לא יהיה רשם ההוצאה לפועל רשאי להורות על מכירת המקרקעין ועל פינוי החייב ובני משפחתו הגרים עמו מהמקרקעין, אלא לאחר שהוכח, להנחת דעתו, שיהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו מקום מגורים סביר או שיש לו ולבני משפחתו הגרים עמו יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלופי."



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

### 2. השתלשלות האירועים

המבקשים, שגרו במשך כ-15 שנים בשכירות, ואשר היו זכאים לסיוע מהבנק המשיב בתשלום השכירות, קיבלו ייעוץ מנציגיו לפיו עדיף להם לרכוש דירה מאשר להמשיך ולהתגורר בשכירות. בהמשך הנחתה אותם נציגת המשיב לגבי המסגרת התקציבית שהבנק יעמיד להם לצורך רכישת דירה, תוך התחשבות בהון האישי שצברו. כך, בעוד למבקשים היו רק \$15,000, הסכים המשיב להלוות להם \$120,000, והמבקשת חיפשה ומצאה דירה בתקציב זה – דירת מגוריהם נשוא הליך זה. ודוק: על אף שהסכם המכר של הדירה (נ/4), מיום 16.7.1997, נערך שבוע ימים לפני הסכם ההלוואה מיום 23.7.1997 (נ/1), ושלושה שבועות לפני הסכם המשכון מיום 4.8.1997 (נ/3), הרי שאת פרטי ההלוואה סיכמו הצדדים עוד בטרם גמלה בלב המבקשת בכלל ההחלטה לקנות את הדירה הספציפית.

לטענת המבקשים, שלא נסתרה, בשום שלב בטרם נרכשה הדירה, ולמעשה עד לתחילת הליכי ההוצאת לפועל והפינוי מהדירה, לא הוסבר להם על-ידי מי מנציגי הבנק המשיב כי ויתרו על ההגנות להן הם זכאים מכוח החוק בדבר אי-פינויים מהדירה או להסדרת דיור חלופי עבורם. לפיכך טוענים המבקשים כי התנאי במסגרתו ויתרו על זכויותיהם מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל בטל, וכי אין לפנותם מהדירה, או לחלופין, יש להסדיר להם דיור חלופי.

### 3. טענות לעניין הדין ויישומו

בהקשר זה מפנים המבקשים לע"א 9136/02 **מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז** [פ"ד נח(3), 934 (2004)], במסגרתו נקבע כי אין די באישור טכני של מספרי סעיפים, שעל ההגנות מכוחם ניתן ויתור במסגרת הסכם ההלוואה, אלא על המלווה לוודא שהלווה מבין היטב את התנאי שישאיר אותו ללא קורת גג אם המשכנתא לא תיפרע – ומסכים לו. המבקשים מדגישים כי פרשת **מיסטר מאני** מתייחסת באופן ספציפי לסעיף 33 לחוק הגנת הדייר ולסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, וכדבריי בערכאה הראשונה בעניין (ה"פ (ת"א) 157/01 **רייז נ' מיסטר מאני ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 13.6.2002)) – אדם שאינו משפטן אינו מבין שהמשמעות של ויתור על סעיפים אלה היא שהוא עלול להיזרק לרחוב במידה שהמשכנתא לא תיפרע.

המשיב, מצדו, מצביע על נסיבות עובדתיות המבחינות את המקרה שלפנינו מפרשת **מיסטר מאני**. ראשית, שם דובר על אשה גרושה, בת 71, בעלת הכנסה מקצבה ומעבודה חלקית בסך כולל של 2,500 ₪ לחודש, ואילו בענייננו מדובר בזוג שהתקשר בהסכם ההלוואה כשהאשה הייתה בת 41 והבעל בן 48 (נספח יא לנ/6). היום הזוג בגילאים 61 ו-54, ולמרות שהבעל הוכר כנכה, האשה בעלת יכולת לעבוד, ולזוג אף שני ילדים בוגרים שביכולתם לסייע להוריהם בפרנסת המשפחה.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

נוסף על כך, בפרשת **מיסטר מאני** משכנה הגברת וייז את דירתה כערבון להלוואה שלקח בנה, כלומר לא קיבלה תמורה ישירה למשכון ולסיכון בו העמידה כבטחון את דירתה, שהייתה בבעלותה בטרם קבלת ההלוואה והמשכון.  
לעומת זאת, בענייננו רכשו המבקשים את דירתם באמצעות ההלוואה ובתמורה למשכון, וכל שהעמידו בסיכון הוא את הנכס שרכשו באמצעות ההלוואה.

הבדל מהותי שלישי, לטעמו של המשיב, בין ענייננו לבין פרשת **מיסטר מאני**, מקורו בזהות המלווה שלזכותו נרשם המשכון: בעוד פרשת **מיסטר מאני** עסקה בהלוואה חוץ בנקאית, שלגביה נקבע כי יש לנהוג מנהג חומרה מיוחד, בענייננו מדובר בהלוואה ממוסד בנקאי מסודר ומוכר.

בעניין הבדלים אלה מפנה המשיב לתמיכה בטענותיו לה"פ (ת"א) 385/07 **בדוסי נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (פורסם בנבו, 26.8.2008) ולבש"א (שלום חי) 18249/05 **נתיב נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל** (פורסם בנבו, 24.11.2005). במסגרת פרשות אלה עמדו בתי-המשפט על השוני בין הלוואה ששימשה לרכישת דירת המגורים של הממשכן לבין משכון שנועד להבטיח חוב של צד שלישי, כבעניין **מיסטר מאני**; כמו גם על ההבדלים בין הגברת וייז לבין בני-זוג שביכולתם להשתכר ולממן את החזר ההלוואה; ועל ההבדלים בין הלוואה חוץ בנקאית להלוואה בנקאית.  
בשתי הפרשות נקבע כי לאור ההבדלים בנסיבות העובדתיות, יוכר הויתור על ההגנות מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל כתקף, בשונה מפרשת **מיסטר מאני**.

המשיב מוסיף וטוען כי בפרשת **מיסטר מאני**, הפרת חובה ההסבר כלפי הגברת וייז הביאה אותה לכדי טעות ולכדי ההסכמה לחתום על מסמכי השעבוד, לרבות תניית הויתור שנכללה בהם. לולא טעות זו, שמקורה בשתיקת המלווה ובהפרת חובת הגילוי המוטלת עליו, ניתן להניח שלא הייתה מתקשרת בחוזה.

לעומת זאת, בענייננו טוען המשיב כי המבקשים חתמו על ההסכם לרכישת הדירה שבוע ימים לפני שחתמו על הסכם ההלוואה. במצב זה, אף אילו היו מקבלים הסבר מלא על המשמעות שבויתור, היו המבקשים מסכימים לו, שכן לא היו מסתכנים בהפרת ההסכם מול מוכרי הדירה.

לטענת המשיב, בנסיבות שכאלה, מתן הסבר אינו אלא "טקס", ואין זה משנה אילו זמירות יזמר המלווה – שהרי הלווה ילווה בכל מקרה. הטעות, אף אם התרחשה, אינה זו שהניעה את ההתקשרות, אלא שהיא נלווית ושולית להתקשרות. יתרה מכך, לטענת המבקש, ויתור על ההגנות שבסעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל הינו שגרתי ונוהג בהסכמי משכנתאות על-ידי כל המוסדות הבנקאיים העיקריים הפועלים בישראל. לפיכך, לא היו יכולים המבקשים לקבל הלוואה דומה ממוסד בנקאי אחר מבלי לוותר על ההגנות מכוח סעיפים אלה.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

1 מטעם זה, לטענת המשיב, אין שום הצדקה לתת נפקות להפרת חובת הגילוי, אם העובדות נשוא  
2 הגילוי לא היו משפיעות בפועל, מבחינת המתקשר, על ההחלטה להתקשר, שכן אז לא מתקיים תנאי  
3 הקשר הסיבתי שבהגדרת הטעות בסעיף 14(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ("מי  
4 שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה..." –) ההדגשה שלי  
5 – ד.פ.)).

6  
7 בא-כוח המשיב מבקש למצוא בדברי המבקשת במהלך חקירתה משום הוכחה לטענתו בדבר היעדר  
8 הקשר הסיבתי בין הטעות לבין ההתקשרות. כך, בתשובה לשאלתו האם במקרה שנציגת הבנק  
9 הייתה מודיעה לה, אחרי שחתמה על רכישת הדירה ולפני שקיבלה את ההלוואה, כי ללא הויתור על  
10 הזכות לדיוור חלופי או לאי-פינוי מהדירה היא לא תקבל את ההלוואה – האם הייתה מפרה את  
11 החוזה מול מוכרי הדירה ונושאת בקנסות מולם – ענתה המבקשת בשלילה (ר' עמוד 15, שורות 25-  
12 17 לפרוטוקול).

13  
14 ואולם, המשיב מתייחס בטענותיו רק לשלב הסופי בהשתלשלות האירועים שהביאו לרכישת הדירה,  
15 ללקיחת ההלוואה ולמשכון, ומתעלם מהעובדה שהמבקשת התייעצה כבר בשלב מוקדם עם נציגי  
16 המשיב, ופעלה על-פי הנחייתם ובהתאם לתקציב שהם קבעו עבורה. בהתאם לכך, אף אם יתכן  
17 שבשלב הסופי, בעת שהייתה שרויה בין הפטיש לסדן, הייתה מסכימה המבקשת כמעט לכל תנאי  
18 מצד הבנק, ובלבד שלא תיחשף לקנסות מול מוכרי הדירה, הרי שבכך לא די. בחינת הקשר הסיבתי  
19 צריכה להיות בהקשר רחב יותר. אל לנו להסתפק בשאלה אילו היו יודעים המבקשים את נפקות  
20 הויתור בעת חתימת הסכם ההלוואה – האם היו מתקשרים בו עם המשיב; השאלה הנכונה היא: לו  
21 היו יודעים המבקשים את מלוא המשמעויות – האם היו מתקשרים בהסכם לרכישת הדירה,  
22 ובעקבותיו גם בהסכם ההלוואה והמשכון?

23  
24 להערכת, התשובה לכך אינה ברורה, ולכל הפחות "ניתן להניח", כפי שדורש סעיף 14(א) לחוק  
25 החוזים, כי לולא הטעות בה לקו המבקשים, הם לא היו נכנסים להרפתקה זו.  
26 ודוק: אל לו לבנק להניח כי תנאים, נהגים ונוהלים הידועים לעובדיו, ואף נראים להם כברורים  
27 מאליהם, ידועים ומובנים גם ללקוחותיהם, יהיו גילם והשכלתם אשר יהיו.  
28 אין זה מובן מאליהם כי האדם סביר, החותם על הסכם משכון לגבי בית מגוריו, מודע ומבין היטב כי  
29 אם לא ייפרע את תשלומי החזר של ההלוואה – הוא ייזרק לרחוב.  
30 על נציגי הבנק להסביר זאת ולוודא, כי משמעויות המשכון והשלכותיו ברורות לחלוטין לממשכן.

31  
32 מעבר לכך, ממסכת הדברים עולה כי נציגי המשיב כמעט ושכנעו את המבקשים לרכוש דירה, ומרגע  
33 שאלה פעלו כפי שהונחו על-ידי נציגי המשיב ורכשו דירה, תוך הסתמכות על עצות וליווי מצד נציגי  
34 המשיב, ההתייחסות אליהם השתנתה, והפכה להיות כמו אל משתתפים ב"טקס" החתימה (ר' סעיף  
35 55 לסיכומי המשיב).



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

המשיב מציין כי עורך-הדין שהחתים את המבקשים על נ/5, ייפוי-הכח הבלתי-חוזר שהיה תנאי לחתימת הסכמי ההלוואה והמשכון, שלא היה עורך-הדין של הבנק אלא של המבקשים, בוודאי מכח סמכותו בדק שהחותמים מבינים את משמעות החתימה, ובמקרה של ספק, היה צריך ללוות את החתימה בהסבר.

גישה זו אינה מקובלת עלי.

הבנק לא יכול להעביר את חובת הגילוי וההסבר המוטלת עליו, בהקשר לתנאים מיוחדים שבשטר המשכון, למאן דהוא אחר, שאינו עובדו, שאינו בפקוחו, ובכך להשתחרר מחבותו על-פי דין. הוא גם לא יכול היה לצאת מנקודת הנחה, כזו או אחרת, איך יתנהל נוטריון ומה בכלל ידוע לו, כשעל-פי העובדות שלפניי, כל שחתמו המבקשים אצלו היה ייפוי-כח והרשאה מיוחדים לבנק ולא על שטר משטרי המשכון.

בכך שונה המקרה שבפני מהלכת ע"א 8533/06 **גילמן נ' הפועלים אמריקאי ישראלי בע"מ** (פורסם בנבו, 5.8.2008), שם נחתם בפני הנוטריון שטר משכנתא, ובעניין בר"ע 11519/04 **לבקוביץ נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם בנבו, 7.7.2005), שם היו נסיבות דומות ל-**גילמן**. אפילו ניתן היה להעביר חובת גילוי סטטוטורית (ולטעמי לא ניתן), אזי חובה זו לא הועברה, כי כל שנחתם בפני הנוטריון היה יפוי הכח וסעיפים 33 ו-38 לעיל אינם נזכרים בו.

זאת ועוד, מעבר לסוגיית הטעות, הטהורה ו/או זו המורחבת, חובת הגילוי המוטלת על הבנק הינה עצמאית, ואינה תלויה במצב נפשי זה או אחר של הצד שכנגד.

חובת הגילוי הינה חלק מחובת תום הלב והדרך המקובלת, נשוא סעיף 12 ו-39 לחוק החוזים התשל"ה-1975. במקרה הנוכחי, היא ממוקמת בסעיף 12 ומחייבת גילוי כל פרט מהותי רלבנטי, במסגרת המשא ומתן לקראת שכלול ההסכם, שהרי **"על צד למשא ומתן מוטל לכלכל את מהלכיו בתום-לב, משמע בהגינות, תוך התחשבות גם בציפיות ובאינטרסים של הצד האחר ותוך נאמנות לרוח העיסקה ולמטרתה"** (דברי השופט מצא בע"א 8144/00 **עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר**, פ"ד נז(1) 158, 170 (2003)). זאת לגבי המתקשר הרגיל, בעוד שמתקשר בנקאי חובת האימון והאמונה, שכוללים את חובת הגילוי – הינה מוגברת (ר' ע"א 5893/91 **טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח**, פ"ד מח(2) 573 (1994)). התחשבות מצד נציגי המשיב באינטרסים של המבקשים הייתה מביאה לגילוי מלא, ומראש – עוד לפני שרכשו את הדירה, במסגרת הייעוץ בו סוכמו פרטי מימון רכישת הדירה העתידית – בדבר האפשרות שימצאו עצמם מפונים מביתם אם לא יעמדו בתשלומי ההחזר נשוא המשכון.

הפרת חובת גילוי מעין זו מביאה לתוצאה, שצד צריך להיות באותו מצב שבו היה אלמלא הופרה נגדו החובה, כלומר **"במצב שבו ההתנהגות בחוסר תום-לב לא התרחשה"** (ר' דברי הנשיא ברק בע"א 6370/00 **קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ**, פ"ד נו(3) 289, 301 (2002)).





## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

אלמלא הפרת החובה לא היה על המבקשים "איום" של זריקה מדירתם, הנובע מהויתור על תחולת הסעיפים 33 ו-38 לעיל. לכן, הפועל היוצא הוא ש"סעיפי האיום" – 33 ו-38 – מוצאים מהתחייבויות המבקשים בשטר המשכון.

המשיב טוען כי על-פי הלכת ע"א 3295/94 **פרמינגר נ' מור** (פ"ד נ(5) 111 (1997) להלן: "**עניין פרמינגר**") אין להחיל את סעיף 33 במצבים בהם, כבענייננו, זכויות החייבים בנכס הינן אובליגטוריות בלבד. אכן, בפרשה זו, בה נדרש בית-המשפט לאיזון בין הוראות סעיף 33(א) לחוק הגנת הדייר, בין סעיף 38(א) לחוק ההוצאה לפועל ובין סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980, קבעה השופטת שטרסברג-כהן כי, יש לפרש את סעיף 33(א) בצמצום, ובהתאם – לא להחילו על זכויות שאינן רשומות.

עם זאת, הרציונל שבבסיס האיזון שביצעה השופטת שטרסברג-כהן היה שהוראות סעיף 33 מספקות הגנה נרחבת מדי, שאינה מוגבלת לדירת המגורים של החייב בלבד, אינה מוגבלת למספר הנכסים המוגנים, לסוגם או לשוויים. די בכך שמדובר בנכסי מקרקעין שהחייב הוא בעליהם או חוכרם לדורות ושהוא מחזיק בהם, כדי לשלול מבית-המשפט את שיקול-הדעת להמיר את זכותו של הדייר בדיוור סביר אחר או בסידור חלוף.

לפיכך, והיות שבעניין **פרמינגר** החייבים גרו בבית מרווח, חד-משפחתי ודו-קומתי, ברמה גבוהה מעל ומעבר לכל דיוור סביר או סידור חלוף אליו התכוון המחוקק, קבעה השופטת כי החלת הגנת הדיוור המוגן על החייבים בפרשה, עלולה לפגוע פגיעה בלתי מידתית בזכויות הקניין של הנושים.

בענייננו, לעומת זאת, מדובר בדירת המגורים היחידה של הזוג, שאין בה פאר והדר. הדירה הינה בת שלושה חדרים בקומה שלישית, בבניין ישן שאין בו מעלית ובאזור שאינו יוקרתי. בהתאם לכך, אין בהחלת הגנת הדייר על המבקשים משום פגיעה בלתי מידתית בזכויות הקניין של המשיב, ואין ענייננו כעניין **פרמינגר**.

לפיכך אני מקבלת את טענות המבקשים לענין הפרת חובת הגילוי המוטלת על המשיב, וקובעת כי הויתור, במסגרת סעיף (4) לנספח המשכון – נ/2, על ההגנה שמוקנית למבקשים מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל – בטל, וכי הגנות אלה חלות על המבקשים.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

### ז. האם הפר המשיב חובות התנהגות ותום לב בהתנהלותו מול המבקשים לענין תנאי ההלוואה?

המבקשים הגישו בקשה לבנק ביום 3.4.2006 להקפיא את תשלומי החזר ההלוואה למשך שנה, במהלכה ישלמו 2,000 ₪ לחודש (נספח א' לת' 1); זאת, כשנה לאחר שהמשיב הגיש להוצאה לפועל את הבקשה למימוש המשכון. ביום 23.5.2005 המשיב קיבל את בקשתם זו, בהליך הנקרא "תקופת גרייס", תוך שהוא מציין בהדגשה בהודעתו למבקשים בנדון (נספח ב' לת' 1) כי מדובר בחריג חד פעמי, שיחול במשך שנה ועד ליום 30.4.2007.

המבקשים עמדו בתשלומים במשך שנה זו, ולקראת סיומה, ביום 1.4.2007, פנתה המבקשת למשיב בבקשה להמשיך ולשלם החזר חודשי מופחת, בצינה שהכנסת המשפחה החודשית, כולל קצבת הנכות, מסתכמת ב-4,500 ₪. המשיב לא הגיב לבקשה זו של המבקשת, ושלח לה מיד בסיום תקופת הגרייס, ביום 1.5.2007, התראה אחרונה לפני בקשה למתן צו פינוי (נספח ו' לתצהיר המבקש). המבקשת ניגשה אל סניף המשיב לבירור העניין, ונציגתו הורתה לה כי עד שתקבל תשובה בעניין האפשרות להגיע להסדר של תשלומים מופחתים – שתשלם סך של 1,500 ₪ על החשבון. המבקשת אכן שילמה, באופן חד פעמי, סכום זה ביום 30.5.2007. לאחר מכן, ביום 19.8.2007, הכינו המבקשים הוראת קבע לחיוב חשבונו של המבקש בבנק מסד, הוראה שלא הופעלה מסיבה שלא הובהרה על-ידי הצדדים במהלך משפט זה. במהלך חודש ספטמבר פנתה המבקשת לנציגת המשיב, אך לא קיבלה תשובה מדוייקת וסופית לגבי שינויים בהמשך התשלומים.

בסופו של דבר, במקום תשובה בעניין הפחתת התשלומים, קיבלו המבקשים התראה מבא-כוח המשיב בדבר חידוש הליכי המימוש. לטענת המבקשים, יש לראות בהתנהלות זו של המשיב משום חוסר תום לב והתנהגות בדרך שאינה נאותה.

איני מקבלת טענות אלה של המבקשים, שטמנו את ראשם בחול וציפו לבשורות גואלות שיסירו מהן את עול התשלומים, ומבלי שעשו די כדי לקדם את ענייניהם. כך, כאשר הונחו לשלם על החשבון סך של 1,500 ₪, הסתפקו בהפקדת סכום זה באופן חד פעמי. אין עוררין כי לא לכך התכוונה נציגת המשיב, אלא לתשלום חודשי של סכום זה, על חשבון התשלום החודשי שעתיד להיקבע, אם ייקבע, שהרי הבנק לא חייב להגיע להסדרי תשלומים עם מאן דהוא.



## בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 744-08

בנוסף, וכפי שחזר והבהיר מנהל מחלקת הגבייה של המשיב בחקירתו (שורה 4 ואילך בעמוד 27 לפרוטוקול), על המבקשים היה לפנות לוועדה הבין-משרדית בעניין שינוי תנאי הלוואתם. הבנק אינו מעביר פניות כאלה עבור לקוחותיו הלווים ממנו. על המבקשים היה לפנות באופן עצמאי ומסודר לוועדה, ובמקום זאת הם הסתפקו בפניות בלתי רשמיות לנציגי הבנק, במהלך למעלה משנה לאחר תום תקופת הגרייס, וזאת לאחר שהתריאו בפניהם כי אם לא יגיעו להסדר מידי לתשלום החוב – יפנה המשיב בבקשה לפנותם מדירתם.

מבחינת המשיב, המבקשים הפסיקו לשלם את החזרי ההלוואה – המופחתים – בחודש מאי 2007. זאת, לאחר שבמהלך מספר שנים לפני תקופת הגרייס לא שילמו המבקשים את תשלומי ההחזר המלאים. לפיכך, אין להתפלא כי נציגיו פנו למבקשים והתריאו על המשך הליכי המימוש, אותם הקפידו במהלך תקופת הגרייס, ואין לראות בהתנהלות המשיב כבלתי סבירה או כחסרת תום לב.

ח. סוף דבר

לאור האמור לעיל, אני מקבלת את הבקשה באופן חלקי, במובן זה שהויתור על ההגנות נשוא סעיפים 33 לחוק הגנת הדייר וסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל – יימחק משטר המשכון. כתוצאה מכך יבוטל צו הפינוי שהוצא כנגדם, מכח סעיפים אלה.

המשיב ישלם למבקשים ביחד שכ"ט עו"ד בסכום של 45,000 ₪ + מע"מ, וכן את הוצאותיהם אותן יישום הרשם.

ניתן היום 20.6.2010, בהיעדר.

המזכירות תמציא עותק פסק-דין זה כדין, לב"כ הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת  
סגנית נשיא